

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2020다283578 구상금
원고, 피상고인 원고
소송대리인 변호사 김철민
피고, 상고인 주식회사 여행선물
소송대리인 법무법인 다음
담당변호사 김현수
원 심 판 결 서울고등법원 2020. 10. 15. 선고 2020나2004278 판결
판 결 선 고 2023. 2. 2.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 원심판결의 이유와 기록에 의하면 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

가. 원고는 피고의 대표이사로 재직하다 2017. 4.경 퇴임하였다.

나. 피고는 2014년과 2015년 사이에 지리산새마을금고, 현대캐피탈 주식회사 등으로

부터 금원을 대출받았고, 원고가 여기에 연대보증하였다.

다. 피고의 채권자들은 2017년과 2019년 사이에 원고에 대하여 보증채무 이행을 구하는 소를 제기하거나 지급명령을 신청하였고, 이러한 청구와 신청을 전부 인용하는 판결이나 지급명령이 확정되었다.

2. 이러한 사실관계를 바탕으로 원심은 다음과 같이 판단하였다. 피고 채권자들의 원고에 대한 보증채무 이행의 판결이나 지급명령이 확정됨으로써 원고는 민법 제442조 제1항 제1호에 근거하여 피고에 대하여 보증채무의 사전구상금을 청구할 수 있다. 피고는 원고에 대해서 민법 제443조의 담보제공청구를 하면서 원고가 담보를 제공할 때까지 사전구상금 지급을 거절할 수 있다고 주장하나 수탁보증인의 민법 제443조의 담보제공의무는 주채무자가 사전구상금을 지급한 이후에 비로소 발생하므로 피고는 이를 이유로 원고에 대하여 사전구상금 지급을 거절할 수 없다.

3. 그러나 이러한 원심의 판단은 다음과 같은 이유로 수긍할 수 없다.

가. 민법 제443조 전단은 '전조의 규정에 의하여 주채무자가 보증인에게 배상하는 경우에 주채무자는 자기에게 담보를 제공할 것을 보증인에게 청구할 수 있다'고 정한다. 따라서 주채무자는 수탁보증인이 민법 제442조에 정한 바에 따라 주채무자에게 사전구상 의무 이행을 구하면 민법 제433조 전단을 근거로 수탁보증인에게 담보의 제공을 구할 수 있고, 그러한 담보제공이 있을 때까지 사전구상 의무 이행을 거절할 수 있다(대법원 2004. 5. 28. 선고 2001다81245 판결, 대법원 2019. 2. 14. 선고 2017다274703 판결 등 참조). 만약 수탁보증인이 주채무자의 담보제공청구에 응하여 구상금액에 상당한 담보를 특정하여 제공할 의사를 표시한다면 법원은 주채무자가 수탁보증인으로부터 그 특정한 담보를 제공받음과 동시에 사전구상 의무를 이행하여야 한다고 판결하여야 하지

만, 수탁보증인이 주채무자의 담보제공청구를 거절하거나 구상금액에 상당한 담보를 제공하려는 의사를 표시하지 않는다면 법원은 수탁보증인의 사전구상금 청구를 기각하는 판결을 하여야 한다.

나. 이러한 법리에 비추어 원심판결의 이유를 살펴본다. 원고의 피고에 대한 사전구상금 청구에 대해서 피고는 민법 제443조 전단에 근거하여 담보를 제공할 것을 청구하고 있으므로 피고는 원고가 구상금액에 상당한 담보를 제공할 때까지 사전구상의무 이행을 거절할 수 있다. 따라서 원심으로서의 피고의 담보제공청구에 대하여 원고가 구상금액에 상당한 담보를 제공하겠다는 의사를 표시하면 원고의 담보 제공과 동시에 피고의 사전구상금 지급을 이행할 것을 명하거나 원고가 피고의 담보제공청구에 응하지 않을 것임이 명백하다고 판단되면 원고의 사전구상금 청구를 기각하는 판결을 하였어야 했다. 그런데도 원심은 피고의 민법 제443조 전단의 담보제공청구권이 피고가 사전구상의무를 이행한 이후에 비로소 발생한다는 전제에서 피고가 담보제공청구권으로 원고의 사전구상금 청구에 대한 이행을 거절하지 못한다고 판단하였다. 이러한 원심의 판단에는 민법 제443조 전단의 담보제공청구권에 관한 법리 등을 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

4. 그러므로 나머지 상고이유에 관한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 노정희

 대법관 안철상

 대법관 이흥구

주 심 대법관 오석준